الحجز التحفظي على العقارات

د/ داودي ابراهيم (جامعة وهران)

ط/ لزرق بن عودة (جامعة وهران)

مقدمة

لم يكن القانون الملغى يجيز الحجز التحفظي على العقارات ، و إن كان قد نص على إجراء تحفظي آخر بالنسبة للعقار و هو و هو طلب الإذن بقيد رهن تأميني قضائي مؤقت على عقار مملوك للمدين إعمالاً لأحكام الفقرة الأخيرة من نص المادة 347 و الفقرتين الأخيرتين من نص المادة 352 من قانون الاجراءات المدنية .

و هذا الإجراء (قيد الرهن التأميني القضائي) هو إجراء شبيه بحق التخصيص المنصوص عليه في القانون المدني بعموم احكام المادة 937 و ما بعدها .

غير أن طلب الإذن بتوقيع الرهن التأمني القضائي لا يستلزم ان يكون السند الذي بحوزة الدائن سندًا تنفيديا او خكما واجب النفاذ بينما حق التخصيص الوارد في القانون المدني يستلزم ان يكون بحوزة الدائن حكما واجب التنفيذ .

و يعتبر حق التخصيص من قبيل الاجراءات التحفظية يلجأ إليها الدائن لضمان الحكم الصادر له[1] .

و ينتحل له البعض أسباب هذا الجمود ان العقار مال ثابت لا يستطيع المدين نقله او تهريبه و من تمة فليس هناك حاجة للتحفظ عليه .

غير ان الحياة العملية قد أثبتت ان العقار بإعتباره مالا ثابتا يستحيل على المدين تهريبه ماديا فبالإمكان تهريبه قانونيا بالتصرف فيه تصرفا صوريا او جديا لإخراجه من الضمان العام المقرر لحقوق الدائنين و قد لا يستطيع الدائن كشف صورية هذا التصرف بطريق الدعوى الصورية او التوصل الى عدم نفاذ هذا التصرف في حقه بسبب عدم توافر شروط دعوى عدم النفاذ .

---

[1] الدكتور السنهوري ، الوسيط ، الجزء العاشر ، بند 400 ، ص 660 .

غير انه و لما كانت الاجراءات التحفظية لا تستهدف إبتداءا إقتضاء الدائن لحقه ، فقد تجاوز المشرع الجزائري ذلك و أجاز للدائن ضربة حجز تحفظي على عقارات مدنية .

و تجدر الإشارة الى ان المشرع الجزائري و إن كان قد وسع من دائرة الحجز التحفظي ليشمل عقارات المدين فإنه ما يلاحظ على هذا الحجز المستحدث ان المشرع لم يخصه إلا بمادة واحدة دون أي تفصيل بشأن شروط مباشرته و إجراءات توقيعه كما هو مقرر بالنسبة للحجز التنفيدي على العقارات .

و على ذلك فماهي الشروط و إجراءات توقيع الحجز التحفظي على العقارات ؟

- المبحث الاول : شروط الحجزالتحفظي على العقارات .

تقدم القول ان المشرع الجزائري لم يخص هذا النوع من الحجوز إلا بمادة واحدة ضمن القانون الجديد دون أي تفصيل بشأن شروط مباشرته، و لذلك فلا مناص من تطبيق الاحكام العامة الكتعلقة بالحجز التحفظي الواردة في الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

و ترتيبًا على ذلك سنكتفي هنا بالإحالة الى بيان شروط توقيع الحجز التحفظي بمفهومه العام الذي نصت عليه المادة 647 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية بقولها :" يجوز للدائن ، بدين محقق الوجود ، حال الاداء ... إستصدار امر بالحجز التحفظي على ... عقارات مدينه إذا كان حاملا لسند دين او لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين و يخشى فقدان الضمان لحقوقه" .

و الظاهر من هذا النص ان المشرع الجزائري قد احاط توقيع الحجز التحفظي لشروط معينة و هذه الشروط منها ما يرجع الى الحق المحجوز من اجله ، و منها ما يرجع الى المال المحجوز ، و منها مايتعلق بالخشية من فقدان الضمان العام .

و سنتعرض فيما يلي لكل من هذه الشروط في مطالب متتالية .

المطلب الاول : الشروط التي تتعلق بالحق المحجوز من اجله .

ان المقصود بالحجز التحفظي هو ضبط اموال المدين و وضعها تحت يد القضاء لمنع المحجوز عليه من التصرف فيها تصرفا يضر بحقوق دائنيه .

فإن هذا الحجز لا يؤدي بحد ذاته الى بيع العقارات المحجوزة و إستيفاء الحاجز لدينه من ثمنها ، لذلك لا يشترط ان يكون بيد الدائن الحاجز سند تنفيذي ، غير ان إعفاء الدائن الحاجز من حيازة سند تنفيذي لتوقيع الحجز التحفظي على عقارات المدين ، لا يعني انها دعوى مفتوحة و انه بوسع كل من يدعي دينًا على آخر ان يتحفظ على عقاراته ، فللدائن ان يطالب بتوقيع الحجز التحفظي على عقارات مدينه متى توافر في حقه بعض من الشروط نذكر منها :

1)- ان يكون حق الدائن محقق الوجود .

2)- ان يكون حق الدائن حال الأداء .

3)- ان يكون حق الدائن معين المقدار.

المطلب الثاني : الشروط التي تتعلق بالمال المحجوز .

خلافا لماكان معمول به في ظل التشريع القديم و الذي كان يقصر الحجز التحفظي على المنقولات دون العقارات فقد أجازت الفقرة من نص المادة 652 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية للدائن ضرب حجز تحفظي على عقارات مدنية تأكيدا لمضمون نص المادة 646 من نفس القانون و بذلك يكون المشرع الجزائري قد وسع من دائرة الإجراءات التحفظية بإبقاءه على الحجز التحفظي على المنقولات المادية المملوكة للمدين و إستحداثه لإمكانية إلقاءه على اموال المدين العقارية.

و بهذا التوسيع يكون المشرع الجزائري قد كرس قاعدة الضمان العام المتبناة في نص المادة 188 من القانون المدني و واكب التشريعات المعاصرة [2]. المتطورة التي نظمت الحجز التحفظي على العقارات إسوة بالحجز على المنقولات .

المطلب الثالث : شرط الخشية من فقدان الضمان .

نصت المادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :

---

[2] لقد أجازت المادة 271 من قانون المرافعات الايطالي و المادة 212 من اصول المحامة اللبناني للدائن توقيع الحجز التحفظي على جميع اموال المدين مهما كان نوعها ، منقولة او ثابتة ، عقارية او غير عقارية مادية او معنوية وهذا بإستثناء ما هو غير قابل للحجز منها وفق القواعد المنصوص عليها في هذين القانونين

« يجوز للدائن بدين محقق الوجود ، حال الأداء ، أن يطلب بعريضة مسببة ، مؤرخة وموقعة منه أو ممن ينوبه ، استصدار أمر بالحجز التحفظي على منقولات أو عقارات مدينه ، إذا كان حاملا لسند دين أو كان لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين ، ويخشى فقدان الضمان العام لحقوقه » .

يستفاد من هذا النص أن حالة خشية الدائن لفقدان ضمان حقه ، تعد مسوغا لتوقيع الحجز التحفظي وتتحقق هذه الخشية إذا كان هناك احتمالا قويا بأن المدين يسعى لتهريب أمواله أو إخفائها ، مما يوحي بوجود حالة استعجال تتطلب حماية الدائن حماية وقتية ، وذلك بالإذن له بتوقيع الحجز التحفظي[3] .

غير أن هذه العبارة " الخشية من فقدان الضمان لحقوقه " تحتاج إلى المزيد من الشرح والتحليل من حيث بيان المقصود بالضمان والخشية وكيفية تحديدهما .

1– بيان المقصود بكلمة " الضمان " الواردة في نص المادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

الظاهر من تحليل النص المتقدم أعلاه ، أن المقصود بالضمان هنا هو الضمان العام المقرر لحقوق الدائنين وليس الضمان الخاص ، بحيث تكون جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ومن ثم يجوز للدائن الحجز على جميع هذه الأموال حفاظا على حقوقه ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة 642 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها :

« يجوز للدائن الحجز على جميع أموال المدين حفاظا على الضمان العام لديونه ».

2 – بيان المقصود بكلمة " الخشية " الواردة في نص المادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وكيفية تحديدها :

يتضح من استقراء نص المادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أن المقصود بالخشية هو تخوف الدائن من تهريب المدين لأمواله وإخفائها

ومعنى ذلك أن الأمر بالحجز التحفظي لا يستصدر إلا إذا كانت حقوق الدائن مهددة بالخطر والضياع ، أي وجود حالة ضرورة أو استعجال تقتضي التحفظ على أموال المدين لمنعه من إبعادها عن نطاق ضمانه العام .

---

[3] الدكتور محمد السيد عمر التحيوي ، المرجع السابق ، ص 57 .

ولا يشترط أن يكون المدين قد وصل إلى حالة الإعسار ، ذلك أن القانون لم يشترط فقد الدائن فعلا لضمان حقه ، بل فقط خشية فقده . ولهذا يكفي أن يكون هذا الإعسار وشيك الوقوع ، أي يخشى جديا وقوعه[4] حتى تتخذ بشأنه إجراءات الحجز التحفظي .

ومن بين الحالات التي تكون فيها الخشية من فقدان الدائن لضمان حقه محققة ، حالة عدم وجود موطن مستقر للمدين وحالة قيام أسباب جدية يرجح فيها هروب المدين ، وسرعة التصرف في أمواله .

وتتحدد هذه الخشية تحديدا موضوعيا ، فلا ينظر في تحديدها إلى شعور الدائن ، وإنما يقدرها القاضي(رئيس المحكمة) على ضوء حالة المدين الإجتماعية وصفاته الخلقية وسوابقه بالنسبة للوفاء بديونه ، كما ينظر إلى حالته المالية وسهولة تهريبه لأمواله[5] على أن يبقى هذا التقدير مسألة واقعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا

كما تجدر الملاحظة إلى أن المشرع الجزائري ، وبإعادة صياغته لنص المادة 345 من قانون الإجراءات المدنية المقابلة لنص المادة 647 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصه على أن للدائن الحق في توقيع الحجز التحفظي في كل حالة يخشى فيها من فقدان ضمان حقوقه يكون قد أخذ بنفس الصياغة التي اعتمدها المشرع الإيطالي في نص المادة 671 من قانون المرافعات الإيطالي ، وهي صياغة تختلف عن تلك التي كان يأخذ بها المشرع في نص المادة 345 من قانون الإجراءات المدنية والتي كانت تقضي بأن " الحجز التحفظي لا يصدر إلا في حالة الضرورة " .

إلا أنه ورغم اختلاف الصياغة بين النصين ، فإننا نرى أن المعيار واحد في المادتين ذلك أن حالة الضرورة ليست بشرط مستقل عن الخشية ، فكلاهما لفظين مترادفين لمدلول واحد فلا توجد ضرورة تبرر توقيع الحجز التحفظي إلا حالة خشية الدائن من فقدان ضمان حقوقه .

ويقصد بهذا الأخير (أي الضمان العام) أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه ، غير أنه ولما كان قوام الضمان العام هو الجانب الإيجابي من ذمة المدين ، فإن تقصير المدين عمدا أو إهمالا في المحافظة على هذا الجانب وارد خاصة إذا ساءت حالته المالية ، ولعلمه أن ذلك لا يناله بضرر بقدر ما ينال دائنيه ، خول المشرع للدائن الحق في التحفظ على جميع أموال مدينه المنقولة منها والعقارية إلا

---

[4] الدكتور فتحي والي ، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات الجديدة ، دار النهضة العربية القاهرة ، سنة 1971 ، بند 134 ، ص 218 .

[5] الدكتور فتحي والي ، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات الجديدة ، دار النهضة العربية القاهرة ، سنة 1971 ، بند 134 ، ص 218 .

ما استثني منها بحكم القانون ، وبهذا التوسيع يكون المشرع الجزائري قد كرس مفهوم الضمان العام بالمعنى الدقيق الذي قصدته المادة 188 من القانون المدني .

وكل ما يمكن إضافته في هذا الصدد هو ضرورة إدراج شرط عدم كفاية الأموال المنقولة للمدين او عدم وجودها و الذي نصت عليه المادة 721 من قانون الاجراءات المدنية

و الادارية .أي إلزام الحاجز قبل إلقاء الحجز التحفظي على عقارات مدينه إثبات عدم كفاية الاموال المنقولة او عدم وجودها .

ذلك ان الحجز التحفظي و إن كانت له وظيفة تحفظية محضة و هي حبس أموال المدين

و منعه من التصرف فيها إلا انه قد ينقلب الى حجز تنفيذي يمكن بمقتضاه نزع ملكية عقار المدين .

المبحث الثاني : إجراءات الحجز التحفظي على العقارات .

يتم توقيع الحجز التحفظي على عقارات المدين بإتباع ثلاث إجراءات هي :

إستصدار امر الحجز التحفظي بناءًا على طلب الدائن ، مع ضرورة قيد امر الحجز بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا ، و دعوى تثبيث امر الحجز و تفصيل ذلك في الآتي

المطلب الاول : إستصدار امر الحجز التحفظي .

حماية للمدين من توقيع حجز تحفظي على عقارات مدينه دون مقتضى ، إسترط المشرع ضرورة إستصدار امر بتوقعه بناءًا على طلب الدائن ، غير ان هذا الامر يحكمه جانبان جانب شكلي يتمثل في كيفية طلب امر حجز تحفظي ، و جانب فني يتمثل في كيفية تنفيذه و لتوضيخ الرؤيا اكثر فإننا سنتناول ذلك في فرعين متابعين .

الفرع الاول : الجانب الشكلي لإستصدار أمرالحجز التحفظي .

يتم إستصدار امر الحجز التحفظي بناءا على طلب الدائن ، بموجب عريضة مسببة

و مؤرخة و موقعة من قبله .و تقدم العريضة الى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موقع العقار للإنسجام أكثر مع احكام المادة 772 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي تمنح الاختصاص لمحكمة موطن العقار. إذ لا يعقل أن يقدم طلب الحجز التحفظي امام محكمة موطن المدين ، ثم ترفع دعوى تثبيث الحجز امام قاضي الموضوع مع إحتمال وجود العقار في دائرة إختصاص اخرى .

على ان تتضمن هذه العريضة البيانات التالية :

إسم و لقب الحاجز(الدائن) و مهنته و موطنه ، و كذا اسم و لقب المحجوز عليه (المدين) و مهنته و موطنه ، على ان ترفق العريضة بالسند المثبت للدين إن وجد أو مال الدائن من وسائل إثبات لتدعيم طلبه ، مع تحديد قيمة الدين .

و يتولى رئيس المحكمة الإطلاع على العريضة و الوثائق المرفقة بها ، و البحث في مدى توافر شروط توقيع الحجز التحفظي . كما له كامل السلطة التقديرية في التأكد من مدى تحقق حالة الخشية من فقد الدائن لضمانه العام . و امر القاضي في هذه الحالة لا يعد أن يخرج عن احد الإختماليين .

الإحتمال الاول : ان يرفض القاضي طلب الامر بالحجز التحفظي على العقار.

قد يرفض القاضي طلب الحجز التحفظي على العقار ، إذا قامت له اسباب تؤيد ذلك .كأن يكون حق الدائن قليل الأهمية بحيث لا يتناسب مع قيمة العقار، أو أن المدين موسر و لا حاجة الى التحفظي على عقاره ، أو ان الدائن سيء النية لا يريد سوى الإضرار بمركز مدينه .

الإحنمال الثاني : أن يصدر القاضي أمر بالحجز التحفظي على العقار .

إذا تبين للقاضي ان طلب الدائن يستند الى أدلة و وسائل إثبات تبرر خشيته من فقدان ضمان حقه . أصدر بمقتضى امر على العريضة المقدمة من قبل الدائن امرا بالتحفظ على عقار المدين .

على انه و طبقا لأحكام الفقرة الثانية المادة 649 من قانون الاجراءت المدنية و الادارية على رئيس المحكم ان يفصل في طلب الحجز في أجل اقصاه خمسة عشر يوما (15) تسري من تاريخ إيداع العريضة بأمانة ضبط المحكمة .

الفرع الثاني : الجانب الفني لتنفيذ أمرالحجز التحفظي .

إذا تحقق الجانب الشكلي لإجراء الحجز التحفظي ، و تحصل الدائن (الحاجز) على إذن بتوقيعه تولى القائم بالتنفيذ (المحضر القضائي) تنفيذه متبعًا الخطوات التالية :

اولا : التبليغ الرسمي لأمر الحجز التحفظي بالنسبة للمدين (المحجوز عليه) .

لقد ألزم المشرع الدائن (الحاجز) لضرورة تبليغ امر الحجز التحفظي للمدين (المحجوز عليه) من غير إهمال وفقا للقواعد العامة المقررة في التبليغ الرسمي (المواد من 407 الى 412) من قانون الاجراءات المدنية والادارية و رتب على تخلفه البطلان .

و لعل الحكمة من ذلك هي إحتمال إستجابة المدين، بمجرد إستلامه لأمر الحجز و تنفيذ المطلوب منه طائعًا مختارًا .

ويتولى المحضر القضائي المختص إقليميا تبليغ امر الحجز التحفظي رسميا الى المدين (المحجوز عليه) شخصيا أو إلى احد افراد عائلته البالغين المقيمين معه .

و فورا الإنتهاء من إعلان امر الحجز للمدين يتحرك القائم بالتنفيذ نحو إجراء الحجز بإتباع إجرائين أساسيين هما : الإنتقال الى العقار المراد حجزه و تحرير محضر حجز بشأنه كما إستلزم قانون الإجراءات المدنية و الادارية تعيين حارس على هذا العقار بعد توقيع الحجز عليه .

المطلب الثاني : قيد امر الحجز بالمحافظة العقارية .

للإنسجام أكثر مع المادة 772 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي تمنح الاختصاص لمحكمة موقع العقار في إصدار امر الحجز التحفظي . فقد ألزمت المادة 652 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الدائن بضرورة قيد امر الحجز بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا في خلال خمسة عشر يوما (15) من تاريخ صدوره . و إلا أعتبر الحجز باطلا .

المطلب الثالث : تثبيت الحجز التحفظي .

عملا بأحكام المادة 662 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتعين على الدائن (الحاجز) أن يبادر إلى رفع دعوى تثبيت الحجز والمديونية أمام قاضي الموضوع خلال خمسة عشر(15) يوما تسري من تاريخ صدور الأمر بالحجز ، وإلا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين[6] .

---

[6] المحكمة العليا الجزائرية ، الغرفة المدنية 1987/06/03 ، ملف رقم 49898 ، المجلة القضائية لسنة 1990 عدد 03 ص 37 :

" من المقرر قانونا أن أمر الحجز التحفظي الصادر من قاضي محكمة موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها يبلغ بغير إهمال إلى المدين .

ومن المقرر أيضا أنه على الدائن أن يقدم طلب تثبيت الحجز في ميعاد غايته خمس عشر يوما على الأكثر من صدور الحكم وإلا اعتبر باطلا .

ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد مخالفة للقانون ، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن أمر الحجز التحفظي لم يبلغ للمدين ، كما أن طلب التصحيح لم يقدم في الأجل المحدد له ، فإن قضاة الإستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا ، ومن جديد القضاء بتصحيح الحجز التحفظي وجعله حجزا تنفيذيا خالفوا أحكام المادتين 346 و 350 من ق إ م " .

وهذه الدعوى موضوعية ترفع من قبل الدائن (الحاجز) ضد المدين (المحجوزعليه) ويكون موضوعها هو إثبات وجود الحق الذي تم الحجز التحفظي من أجله وتعيين مقداره بصفة قطعية إذا لم يكن محل الحق معين المقدار أو كان تقديره مؤقتا ، وكذا الحكم بصحة إجراءات الحجز التحفظي .

غير أنه يلاحظ ، وخلافا لما هو معمول به في فرنسا من وجوب رفع الدائن (الحاجز) لدعويين دعوى تثبيت الحجز ودعوى إثبات المديونية ، فإن المشرع الجزائري لم يلزم الدائن (الحاجز) إلا برفع دعوى تثبيت الحجز ، إذا لا يعقل أن يحكم بصحة الحجز ويرفض تأكيد حق الدائن (الحاجز) .

الخاتمة :

إن ما يميز هذه الوسيلة عن غيرها أنها وسيلة إجرائية تستهدف بصفة أساسية ومباشرة حماية الدائن من خطر تنظيم المدين لمسألة إعساره بتهريب أمواله (الاموال المنقولة و العقارية). فالهدف الأساسي للحجز التحفظي إذن هو المحافظة على أموال المدين وعدم نفاذ تصرفاته بشأن هذه الأموال في حق دائنيه .

واشترط المشرع لتوقيعه ثلاثة شروط ، يتعلق أولهما بالحق المحجوز من أجله (تحقق الوجود حلول الأداء ، تعيين المقدار) ويتعلق ثانيهما بالمال المحجوز ، ويتعلق الشرط الثالث بالخشية من فقدان الضمان العام حيث يعد هذا الشرط جوهريا لتوقيع الحجز التحفظي ، وقد استعرضنا التنظيم التشريعي لهذا الشرط وبيان مدلوله ، غير أنه ومن الناحية العملية نجد أن المحاكم لا تولي لهذا الشرط أهمية ، إنما تكتفي بإثبات علاقة المديونية بين الدائن والمدين بسندات أو مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين .

أن المشرع قد أجاز الحجز التحفظي على العقارات إسوة بالمنقولات ، غير أنه ما يعيب على هذا النوع من الحجوز هو أن المشرع لم يخصه إلا بمادة واحدة دون أي تفصيل بشأن شروط مباشرته وإجراءات توقيعه ، خاصة ما يتعلق منها بشرط عدم كفاية المنقولات والإجراءات المتعلقة بالقيد لدى المحافظة العقارية .

* كما أن المشرع لم يفصل بين العقارات المشهرة والعقارات غير المشهرة ولم يشر إلى الحقوق العينية العقارية .